CFP - 28 M
C.G. - P.L. 61
PARTENARIATS

LE PROTECTEUR DU CITOYEN
Assemblée nationale
Québec

Québec, le 3 septembre 2004

Madame Monique Jérôme-Forget
Ministre responsable de l'Administration gouvernementale et présidente du Conseil du trésor
Secrétariat du Conseil du trésor
885, Grande-Allée Est, 4e étage
Québec (Québec) G1R 6C2

**Objet : Projet de loi n° 61- Loi sur l'Agence des partenariats public-privé du Québec**

Madame la Ministre,

Avec mes collaborateurs, j'ai pris connaissance du projet de loi n° 61 qui crée l'Agence des partenariats public-privé du Québec.

Ce projet de loi découle du Plan de modernisation de l'État rendu public en mai dernier[1] et concrétise l'intention du gouvernement d'améliorer les façons de faire en recourant davantage aux ententes de partenariats public-privé. Telle que définie par le projet de loi, la mission de l'Agence sera, en effet, de «contribuer au renouvellement des infrastructures publiques et à l'amélioration de la qualité des services aux citoyens par la mise en œuvre de partenariats public-privé»[2]. Son mandat consistera non seulement à jouer un rôle conseil auprès du gouvernement sur toute question relative à ce mode de réalisation de projets, mais aussi à en faire la promotion, à standardiser les processus et à encadrer les ministères et organismes dans la réalisation de leurs projets de partenariats public-privé.

[1] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Moderniser l'État. Pour des services de qualité aux citoyens. Plan de modernisation 2004-2007*, Briller parmi les meilleurs, Québec, mai 2004.
[2] Article 4 du projet de loi

525, boul. René-Lévesque Est, bureau 1.25, Québec (Québec) G1R 5Y4 Téléphone : (418) 643-2688 Sans frais : 1 800 463-5070 Télécopieur : (418) 643-8759
protecteur.citoyen@pc.gouv.qc.ca http://www.ombuds.gouv.qc.ca

Bien qu'il s'agisse d'un projet de loi qui vise essentiellement à instituer un nouvel organisme, certains de ses aspects auront des impacts directs sur les citoyens et suscitent des questions dont j'aimerais vous faire part. Mes interrogations portent aussi sur d'autres aspects, notamment l'étendue des pouvoirs conférés à l'Agence et les mécanismes de surveillance auxquels elle sera assujettie.

**1 – Rappel des valeurs et principes fondamentaux**

Le projet de loi, dans sa rédaction actuelle, définit la mission et les pouvoirs de l'Agence, son champ d'application ainsi que la nature des contrats de partenariats public-privé. Toutefois, il faut se référer à la politique-cadre sur les partenariats public-privé, dont l'énoncé a été rendu public en juin dernier[3], pour connaître les critères de sélection de ce type de projet ainsi que les dix principes directeurs devant guider les ministères et organismes dans la réalisation de ces ententes.

Pour le citoyen, cinq de ces principes m'apparaissent primordiaux. Ce sont les valeurs de transparence, d'équité, de qualité des services, d'imputabilité et de protection de l'intérêt public, à propos desquels le projet de loi me paraît silencieux.

Puisque la politique-cadre en reconnaît l'importance, pourquoi ne pas les rappeler dans le projet de loi, que ce soit en préambule ou dans une déclaration de principes? Même s'il ne s'agit pas d'une loi à portée générale, les citoyens auraient une garantie que l'Agence, les ministères et les organismes parties à des partenariats avec le privé ont l'obligation de se conformer à ces valeurs. Une politique-cadre est un outil de gestion qui permet une grande flexibilité de par l'absence des contraintes liées aux processus législatif et réglementaire, mais la commodité administrative ne devrait pas avoir préséance sur le droit des citoyens d'obtenir des garanties que ces principes fondamentaux seront respectés en tout temps.

Les mécanismes permettant d'en assurer le respect pourraient eux-mêmes être précisés dans le projet de loi. Ainsi, au chapitre de la transparence, pourquoi ne pas prévoir que tout projet de partenariat public-privé devra faire l'objet d'une période d'accès pour le public, que ce soit par l'inscription des projets dans un registre ou par leur dépôt à

[3] GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Moderniser l'État. Pour des services de qualité aux citoyens. Politique-cadre sur les partenariats public-privé.* Briller parmi les meilleurs, Québec, juin 2004.

l'Assemblée nationale[4]? De même en ce qui touche l'imputabilité, pourquoi ne pas rappeler dans le texte de la loi que les organismes publics parties à des ententes de partenariat resteront responsables de la reddition de compte, ce principe étant par ailleurs clairement énoncé dans la politique-cadre?

**2 – La compétence du Protecteur du citoyen**

Afin d'assurer une forme de reddition de compte pour l'Agence, le projet de loi prévoit qu'elle sera assujettie au contrôle du Vérificateur général. Les rapports du Vérificateur étant publics et ayant toujours d'importantes répercussions, les citoyens et les parlementaires pourront ainsi être informés de toute défaillance éventuelle dans le fonctionnement de l'Agence.

Par contre, comme elle ne constituera pas un ministère et que ses employés ne seront pas nommés en vertu de la Loi sur la fonction publique[5], elle ne sera pas un organisme public au sens de l'article 14 de la Loi sur le Protecteur du citoyen[6] à l'égard duquel il peut intervenir en vertu de l'article 13 de la même loi.

J'estime que, comme on l'a fait lors de la création de l'Agence nationale d'encadrement des services financiers[7], le projet de loi devrait spécifier que le Protecteur du citoyen conserve compétence. Ceci me semble important car l'article 6 étend l'application des contrats de partenariats public-privé à la prestation de services aux citoyens, aspect qui relève plus particulièrement du champ d'intervention du Protecteur du citoyen. Pensons, par exemple, à la possibilité de confier la gestion de centres de détention au secteur privé.

En fait, qu'il s'agisse de prestation de services en matière de détention, ou en toute autre matière relevant de son champ d'intervention, il importe que la compétence du Protecteur du citoyen sur l'Agence soit préservée afin qu'il puisse intervenir, le cas échéant, en amont du processus d'évaluation des projets.

---

[4] Pour des exemples de tels mécanismes, voir SAINT-MARTIN, Françoise, «L'utilisation des contrats comme mode de participation des parties privées à la détermination des normes», *Actes de la XV e Conférence des juristes de l'État*, Éditions Yvon Blais, Québec, 2002, p. 61-114.

[5] L.R.Q., chapitre F-3.1.1

[6] L.R.Q., chapitre P-32

[7] L.R.Q., chapitre A-7.03

**3 – La délégation de fonction ou de pouvoir (article 13)**

L'article 13 du projet de loi prévoit qu'un organisme public peut, à certaines conditions, déléguer à un partenaire l'exercice de toute fonction ou pouvoir, autre que réglementaire, nécessaire à l'exécution d'un contrat.

Je comprends que cette disposition vise à répondre à la nature même des partenariats qui consiste à transférer certaines responsabilités publiques à un partenaire privé. Telle que formulée cependant, sa portée m'apparaît fort large puisqu'elle permet à un ministre de confier au privé l'exercice d'une partie importante des pouvoirs qui lui ont été attribués par une loi ou par un règlement, incluant les pouvoirs reliés à la prestation de services aux citoyens compte tenu des dispositions de l'article 6 du projet de loi.

Doit-on comprendre que ce sont presque toutes les fonctions de l'État qui pourraient, à la limite, être déléguées? Le recouvrement des créances fiscales de l'État ou des dettes des prestataires de l'aide sociale pourrait-il, par exemple, être délégué à une agence privée de recouvrement? La délégation sera-t-elle étendue à des fonctions juridictionnelles comme celles exercées par un bureau de révision ou un tribunal administratif? Le cas échéant, quels seraient les recours auprès de l'État des citoyens insatisfaits des décisions rendues par un arbitre privé?

Compte tenu de la portée très large des dispositions de l'article 13, je crois nécessaire d'en revoir la formulation afin de limiter son application, par exemple en excluant nommément certaines fonctions de ce pouvoir de délégation.

**4 – Les filiales de l'Agence et leur contrôle (articles 14, 15 et 55)**

Conformément aux articles 14 et 15 du projet de loi, l'Agence pourra acquérir ou constituer des filiales, qui seront, comme l'Agence, considérées comme des mandataires de l'État. Or, si l'article 55 du projet de loi assujettit l'Agence au contrôle du Vérificateur général, il est silencieux à l'égard de ses filiales. Ne devraient-elles pas, au même titre que l'Agence et que tout autre organisme public, être assujetties tant au contrôle du Vérificateur général que du Protecteur du citoyen? Il me semble que l'article 55 devrait être plus clair à ce sujet.

**5 – Les autres fonctions de l'Agence (article 19)**

Comme dans plusieurs lois instituant des organismes publics, celle-ci contient une clause prévoyant que l'Agence pourra être appelée à exercer «toute autre fonction que lui attribue le gouvernement». Je comprends qu'il s'agit là d'une clause usuelle, visant à laisser à l'Agence une marge de manœuvre lui permettant de s'adapter à l'évolution des dossiers. Tel que formulé cependant, l'article 19 me semble trop général. Ne devrait-on pas s'inspirer d'autres lois plus explicites à ce sujet, comme la Loi sur la Corporation d'hébergement du Québec[8], et préciser qu'il s'agit des fonctions nécessaires à l'exécution de la mission de l'Agence?

**6 – La nomination des membres du conseil d'administration de l'Agence (article 20)**

Au chapitre de l'organisation et du fonctionnement, le projet de loi édicte que l'Agence sera administrée par un conseil d'administration dont les membres seront nommés par le gouvernement. Il s'agit là d'une prérogative légitime et qui est prévue pour de nombreux organismes publics. Toutefois, compte tenu de la volonté de l'État de s'engager davantage dans la voie des partenariats public-privé, ne serait-il pas envisageable de prévoir dans la loi des mécanismes de consultation auprès des groupes intéressés, telles les associations patronales et syndicales, avant de procéder à la nomination des membres du conseil d'administration?

À titre d'exemple, l'article 21 de la Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale et instituant la Commission des partenaires du marché du travail[9], de même que l'article 6 du projet de loi n° 55, Loi modifiant la Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec et autres dispositions législatives, comportent des mécanismes de consultation. Une telle procédure assurerait une représentation équitable des divers intéressés susceptibles d'être affectés par les recommandations de l'Agence.

**7 – Règles en matière d'éthique et de déontologie (articles 37 et 44)**

L'article 37 du projet de loi édicte des normes pour empêcher les conflits d'intérêts chez les membres du personnel de l'Agence. L'article 44, par ailleurs, oblige l'Agence à déterminer dans son règlement interne des règles en matière d'éthique et de déontologie auxquelles seront assujettis les membres des divers comités créés en vertu de l'article 39 du projet de loi.

---

[8] L.R.Q., chapitre C-68.1
[9] L.R.Q., chapitre M-15.001

Compte tenu de l'importance accrue des questions d'éthique et de déontologie, et sans préjuger du contenu d'un tel règlement que pourra adopter la future Agence, la loi ne devrait-elle pas prévoir explicitement que les normes édictées au Règlement sur l'éthique et la déontologie des administrateurs publics[10] s'appliquent aussi au personnel et aux membres des comités, en y apportant les adaptations nécessaires? Rappelons que l'article 1 de ce règlement énonce que :

«1. *Le présent règlement a pour objet de préserver et de renforcer le lien de confiance des citoyens dans l'intégrité et l'impartialité de l'administration publique, de favoriser la transparence au sein des organismes et entreprises du gouvernement et de responsabiliser les administrations et les administrateurs publics.*»

Il s'agit là de principes fondamentaux qui devraient guider le personnel de l'Agence comme tout autre représentant de l'Administration publique.

Si le projet de loi traite des conflits d'intérêts chez les membres de l'Agence, il ne contient par contre aucune disposition concernant les conflits d'intérêts susceptibles de se développer dans le cadre des partenariats eux-mêmes. De par leur nature, en effet, les partenariats impliquent une collaboration et des contacts fréquents entre agents de l'Administration publique et représentants de l'entreprise privée. Comme l'ont souligné certains auteurs, lorsque la relation de confiance nécessaire au bon déroulement du partenariat va au-delà d'une collaboration normale entre partenaires pour se transformer en une relation d'amitié :

*«...Il y a alors immixtion d'une pratique qui relève de la vie privée dans la sphère d'action publique, puisque l'amitié requiert une loyauté qui peut altérer la qualité du jugement de l'agent public dans l'exercice de ses fonctions professionnelles(...)*

*(...)Ce glissement de sens, quand il se produit lorsque la relation amicale advient dans un contexte de relation professionnelle, est problématique d'un point de vue éthique car il mène au conflit d'intérêts Que ce soit dans le choix d'un partenaire ou dans la gestion du partenariat, favoritisme, népotisme, gain personnel direct ou simple espoir d'un retour d'ascenseur risquent de favoriser l'intérêt particulier au détriment de l'intérêt public..»*[11]

---

[10] D 824-98 (1998) 130 GO, 2, 3474

[11] MARCHILDON, Allison, Yves BOISVERT et Serge LAFONTAINE - «Les défis éthiques et juridiques des partenariats public-privé»,*Coup d'œil*, coll. Vigie, ENAP, vol.7, no2, avril 2004, p.7

Bien que l'objet du projet de loi soit la création de l'Agence, il m'apparaît essentiel de prévoir un mécanisme d'encadrement déontologique visant à contrer l'apparition des conflits d'intérêts dans la réalisation des partenariats. Puisque le projet de loi définit, à l'article 6, ce qu'on entend par un contrat de partenariat public-privé, je crois qu'une telle clause y aurait également sa place.

En somme, ce projet de loi confirme l'intention du gouvernement de s'engager davantage dans la voie des partenariats public-privé dans le but d'améliorer les façons de faire de l'État. Afin de se doter d'un outil permettant d'encadrer l'évaluation des projets de partenariat, le gouvernement veut, par cette loi, regrouper l'expertise et l'autorité en cette matière au sein d'une même agence. Une telle démarche témoigne d'une volonté de rigueur dans le processus d'évaluation des projets, à laquelle je souscris pleinement.

Toutefois, puisque tous les projets de partenariats devront passer au crible de l'Agence, je crois essentiel que cette dernière soit assujettie à certains mécanismes de surveillance. Il faudrait aussi s'assurer que ses pouvoirs n'outrepasseront pas sa mission. Après tout, comme l'indique clairement le projet de loi, ce sont non seulement les infrastructures publiques, mais aussi les services aux citoyens qui sont susceptibles de faire l'objet d'ententes de partenariat public-privé.

Suivant l'usage, puisque ces commentaires portent sur un projet de loi présentement à l'étude devant l'Assemblée nationale, j'en transmets copie aux leaders du gouvernement et de l'opposition officielle, au député de Rivière-du-Loup ainsi qu'à la secrétaire de la Commission des finances publiques.

Veuillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de mes sentiments distingués.

La protectrice du citoyen,

Pauline Champoux-Lesage

PCL/